

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JORGE RENATO DOS REIS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Jorge Renato dos Reis; Lucas Gonçalves da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-728-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito que ocorreu nos dias 14,15 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, Rio grande do Sul, cujo tema foi: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Jorge Renato Dos Reis e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE RACIAL NO BRASIL
2. A EDUCOMUNICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA INTERCULTURALIDADE E COMBATE AOS DISCURSOS DE ÓDIO NA INTERNET
3. (DES)DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO BRASIL: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PENSAMENTO DE CHARLES TILLY
4. A ACESSIBILIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O PAPEL DO ESTADO E UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.
5. A ANISTIA E O TEMPO DO DIREITO
6. A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO MEIO PROCESSUAL PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR
7. A INTERFACE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM O PROCESSO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS JURISDICIONADOS
8. A LIBERDADE COMO MOVIMENTO DE EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
9. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS FACE À HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA APLICÁVEL AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO
10. A PRÁTICA ESCANCARADA DA TORTURA: AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A DITADURA CIVIL MILITAR BRASILEIRA
11. A SUPERLOTAÇÃO DO TRANSPORTE FLUVIAL NA AMAZÔNIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA
12. CIDADANIA REGULAMENTADA

13. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO DIREITO DE RIR NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

14. DIREITO A INFORMAÇÃO - UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SEU IMPACTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

15. ELEMENTOS DO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

16. O USO DAS REDES SOCIAIS NA POLÍTICA NO CENÁRIO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU MANIPULAÇÃO?

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jorge Renato Dos Reis - UNISC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ELEMENTOS DO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ELEMENTS OF THE PROTECTION'S DUTY ON FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE DEMOCRATIC STATE

Felipe de Ivanoff ¹
Fausto Santos de Moraes ²

Resumo

O tema do artigo é o dever de proteção aos direitos fundamentais. O problema que se pretendeu responder no artigo foi: de que forma se verifica o dever de proteção dos direitos fundamentais? Trabalhou-se com a hipótese de que o Estado protege os direitos fundamentais pela proibição da proteção deficiente e proibição do excesso. O objetivo geral foi relacionar o dever de proteção dos direitos fundamentais ao Estado Democrático de Direito; os objetivos específicos, expor as características do Estado Democrático de Direito e apresentar as características desse dever de proteção. Método fenomenológico hermenêutico e, ao final, a hipótese foi confirmada.

Palavras-chave: Dever de proteção, Direitos fundamentais, Estado democrático de direito, Proibição do excesso, Proibição da proteção deficiente

Abstract/Resumen/Résumé

The subject of the article is the protection's duty on fundamental rights. The problem that was intended to answer in the article was: in what way is the protection's duty on fundamental rights is verified? The hypothesis was that the State protects fundamental rights by prohibiting poor protection and prohibiting excess. The general objective was to relate the protection's duty on fundamental rights to the Democratic State of Law; the specific objectives, expose the characteristics of the Democratic State of Law and present the characteristics of this protection's duty. The method was Hermeneutical phenomenological and the hypothesis was confirmed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic state of law, Fundamental rights, Protection's duty, Prohibition of excess, Prohibition of poor protection

¹ Mestre em Direito na Faculdade Meridional (IMED). Especialista em Direito Tributário. Professor da Faculdade Meridional. Especialista em Direito Tributário. Editor Executivo da Revista Brasileira de Direito. Advogado. Email: felipe.ivanoff@imed.edu.br

² Doutor em Direito pela Unisinos. Especialista em Direito Tributário. Editor Chefe da Revista Brasileira de Direito (A1). Professor do PPGD IMED. Advogado. E-mail: faustosmorais@gamail.com

Introdução

A estipulação constitucional, em 1988, do Estado Democrático de Direito brasileiro criou um cenário novo mediante o reconhecimento de um completo sistema de direitos fundamentais aliado a institutos democráticos até então subjugados pelo regime militar. O cidadão passou a ser detentor de efetivas garantias individuais perante o Estado.

Ocorre que, além da previsão na Constituição, o exercício pelos cidadãos destes direitos fundamentais pressupõe a existência de um dever estatal de proteção que se verifica por meio da proibição de excesso na intervenção dos direitos de liberdade e na proibição de uma proteção deficiente dos chamados direitos prestacionais.

Feitas essas considerações iniciais, confirma-se que o presente ensaio possui como tema o dever estatal de proteção dos direitos fundamentais no contexto do Estado Democrático de Direito.

Esse tema justifica-se porque o exercício dos direitos fundamentais é recorrente nas políticas públicas propostas pelos órgãos governamentais e em muitos litígios levados à apreciação do Poder Judiciário, de modo que se mostra pertinente um estudo que demonstre a maneira como estas questões se manifestam e qual o modelo de estado no qual se operacionalizam.

O presente trabalho visa responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma se verifica o dever de proteção dos direitos fundamentais? Trabalha-se com a hipótese, a partir da doutrina alemã, de que o Estado protege os direitos fundamentais ao observar a proibição da proteção deficiente e a proibição do excesso.

Tem-se como objetivo geral relacionar o dever de proteção dos direitos fundamentais ao Estado Democrático de Direito; e, como objetivos específicos, expor as características do Estado Democrático de Direito, o qual é o modelo estatal que contempla um amplo sistema de direitos fundamentais; e apresentar as características específicas do dever de proteção aos direitos fundamentais.

Trabalhar-se-á, preliminarmente, com o Estado Democrático de Direito, momento em que se abordará sucintamente a evolução das formas de Estado até se chegar ao momento atual das democracias constitucionais, quando será demonstrado que o dever de proteção é inerente a este modelo estatal.

Em seguida, trabalhando-se já no campo específico do dever de proteção aos direitos fundamentais, haverá a abordagem dos seus elementos principais, com maior destaque para as suas duas modalidades: proibição do excesso e proibição da proteção deficiente.

Na realização deste ensaio foi utilizado o método fenomenológico hermenêutico e, como instrumento procedimental a investigação bibliográfica.

1. Do Estado Democrático de Direito

“No princípio era o Caos (vazio primordial, vale profundo, espaço incomensurável), matéria eterna, informe, rudimentar, mas dotada de energia prolífica; depois veio Géia (Terra), Tártaro (habitação profunda) e Eros (amor), a força do desejo.” (BRANDÃO, 1986, p. 153)

A versão da mitologia grega para a criação do mundo, composta por grande carga de simbolismo e alegoria, pode servir tanto para ilustrar a criação do Estado moderno, que representou uma evolução do paradigma anterior do feudalismo medieval, quanto para demonstrar a própria evolução do Estado desde a sua modalidade absolutista até chegar ao contemporâneo Estado Democrático de Direito. Isso porque ambas modificações representam as substituições de modelos primitivos por outros com maior complexidade.

Segundo relatado por Platão, o Estado é oriundo das necessidades dos homens, os quais não são autossuficientes e devem se ajudar mutuamente, de modo que se reúnem em determinada sociedade companheiros e ajudantes. (PLATÃO, 2006, p. 55/56). Sendo assim, os primeiros agrupamentos estatais surgiram em virtude das necessidades individuais de cada pessoa, ou seja, o homem percebeu que não bastava somente a sua atuação individual para suprir tudo o que necessitasse.

Os Estados primitivos, denominados por Streck e Moraes de “formas estatais pré-modernas” (2004, p.20), mais famosos são os Estados Grego e Romano, os quais possuíam características distintas entre si. O Estado Romano era centrado na base familiar dos indivíduos, tinha um grande território e possuía os magistrados como as autoridades públicas máximas, abaixo, é claro, do imperador. Por outro lado, o Estado Grego não era formado por um grande e indivisível território, mas sim por diversas cidades-estado (*polis*), nas quais a elite detinha maior participação nas decisões relevantes. (2004, p.20)

Foi a partir da queda do Império Romano, no ano de 476 d.C, que os Estados pré-modernos atingiram o máximo de sua evolução, com as sociedades medievais. Os elementos que caracterizaram o Estado Medieval foram o Cristianismo – muito forte na Europa, sendo que o maior intento da Igreja Católica era levar a filosofia cristã ao resto do mundo – e o Feudalismo – forma de governo que se distingue através da existência dos vassalos – trabalhadores – e do Senhor Feudal – proprietário da área de terra e a pessoa que governa – este fortemente influenciado pelos dogmas cristãos. Relativamente à economia, o Feudalismo era

similar a um regime escravista. Os vassallos eram obrigados a dividir a sua produção em três: uma parte para consumo próprio, outra para entregar ao Senhor Feudal e a última para repor o que foi gasto no cultivo das duas primeiras. (STRECK e MORAIS, 2004, p.21)

Porém, essa forma de governo começou a entrar em crise no momento em que se constatarem as suas deficiências principalmente relacionadas à estrutura econômica, uma vez que os ideais de um Estado unificado, originados em Roma, não eram efetivados no modelo medieval. Ocorreu, então, que, na modalidade feudal, a qual compreendia uma estrutura econômica e social de pequenos produtores, houve um crescimento no número de proprietários, até mesmo de grandes latifúndios. O Senhor Feudal, por sua vez, não tolerava mais os monarcas e sua tributação indiscriminada. Dessa forma, ocorreu a concepção do embrião do capitalismo e, para que a nova modalidade econômica pudesse ser implantada, fazia-se necessária uma centralização dos Estados e, conseqüentemente, uma unificação do poder, o que inexistia na época. (DALLARI, 2005, p.70).

Foi então, que, no final da Idade Média, em meados dos séculos XVI e XVII, surgiu a primeira forma de Estado Moderno, o Estado Absolutista. Nele, todo o poder ficou concentrado nas mãos do monarca, estando o Estado personificado em sua figura. Essa fase é muito bem representada pela frase dita por Luis XIV, o Rei Sol, “O Estado sou eu”. A diferença básica do Estado Absolutista para o Feudalismo era que ao invés de existirem vários senhores feudais dominando os vários territórios, havia o monarca principal que comandava todo o Estado. O absolutismo assegurou a unidade territorial dos reinos, sendo que “o Estado Absolutista, de um ponto de vista descritivo, seria aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores.” (STRECK e MORAIS 2004, p. 44/45).

O fim do Estado Absolutista se dá com a Revolução Francesa, em 1789, quando os burgueses, baseados nos ideais de Rousseau e sua teoria contratualista, derrubam o absolutismo e criam o Estado Liberal. (STRECK e MORAIS, 2004, p.45)

Foi assim, da oposição entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca que nasceu a primeira noção de Estado de Direito. Agora denominado de Liberal, o estado representa o escudo de defesa e proteção da liberdade, o que passa a ser o papel fundamental do Estado. (BONAVIDES, 2007, p. 41)

Além disso, o Estado Liberal trouxe à tona as cartas constitucionais como normas estatais máximas, se tornando o primeiro Estado constitucional ou de direito:

O Estado constitucional, representativo ou de Direito surge como Estado *liberal*, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente (pela sua divisão) como externamente (pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade). (MIRANDA, 2002, p. 72)

Nesse contexto, partindo da premissa até então inédita de que o homem é livre, surgiu uma dificuldade: de que forma indivíduos dotados de uma liberdade intrínseca poderiam unir suas forças com intuito de evoluir e melhorar as condições da própria sobrevivência sem criar atritos? A resposta concedida por Rousseau foi a de que os homens deveriam “achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça, todavia, senão a si mesmo e fique tão livre quanto antes”. (ROUSSEAU, 2006, p.31)

Em outras palavras, os indivíduos deveriam unir-se em uma sociedade que fosse forte o suficiente para garantir que todos seriam tão livres quanto antes do agrupamento social, e que, ao mesmo tempo, conseguisse defender os demais bens de cada cidadão. As sociedades seriam concebidas, então, através de um contrato social, cujas cláusulas teriam igual valor para todos os seus componentes. Os artigos do contrato

quando bem entendidos se reduzem todos a um só: a alienação total de cada sócio, com todos seus direitos, a toda a comunidade; pois dando-se cada um por inteiro, para todos é igual a condição, e, sendo ela para todos igual, ninguém se interessa em torná-la aos outros onerosa. (ROUSSEAU, 2006, p.31)

Assim, se cada membro integrante da sociedade abdicar da plenitude de suas liberdades na mesma proporção, todos estarão em situação de igualdade, passando a existir uma convivência harmoniosa entre todos.

Além da teoria contratualista de Rousseau, os liberais também se valeram dos ensinamentos de Montesquieu e Locke para definir como um de seus dogmas a separação dos poderes.

Com essa divisão houve a solução final do problema de limitação da soberania. Isso porque, decompondo a soberania na pluralidade dos poderes, estaria salva a liberdade. (BONAVIDES, 2007, p. 45) A separação dos poderes seria, portanto, uma forma de afastar o despotismo do rei, retirando o poder total das mãos do soberano ao transportá-lo para o povo.

Todavia, o que ocorreu foi que esse poder, agora tripartido, apenas foi entregue para a nova classe dominante, a burguesa, havendo uma simples substituição. Se antes o rei exercia sozinho a soberania e o poder, Agora, estes estavam devidamente separados e diluídos, mas continuavam geridos por uma classe dominante. Sendo assim

[...] como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais –, termina a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome.” (BONAVIDES, 2007, p. 61)

Por esse importante motivo de que tanto a liberdade, quanto a igualdade eram meramente formais para grande parte da população e materiais somente para alguns privilegiados, houve uma caminhada natural em direção a um socialismo de Estado. As filosofias políticas de esquerda e de direita chegaram a conclusão de que se fazia necessário superar o conceito burguês de liberdade, já que ele não considera os fatores econômicos individuais do cidadão. (BONAVIDES, 2007, p. 61/62)

Disso adveio o Estado Social, o qual não pode ser confundido com o Estado Socialista. Apesar de aquele também assentar suas bases ideológicas na doutrina marxista, representa somente uma mutação pela qual passou o Estado Liberal, em que, ao contrário do Estado Socialista, mantém a ordem capitalista. Mas, possui esse Estado um papel de mitigador de conflitos sociais oriundos da relação entre trabalho e capital, isto é, busca pacificar os conflitos entre a classe burguesa e a classe trabalhadora (BONAVIDES, 2007, p. 183-185)

Essa nova modalidade estatal caracterizou-se por ser intervencionista, ao contrário do minimalista modelo liberal, sempre pressupondo a presença do poder político nas esferas sociais e, por isso, aumentando a dependência do indivíduo, então incapaz de prover todas as suas próprias necessidades, perante o Estado. (BONAVIDES, 2007, p. 200)

O Estado Social “seria o Estado que assegure garantias mínimas de renda, acesso à alimentação, saúde, habitação, educação, garantidos a todo o cidadão, não como caridade, mas como direito político” (STRECK e MORAIS, 2004, p.71). Esse modelo pretendia a “correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico, pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social” (STRECK e MORAIS, 2004, p.91).

Havia, então, a constante luta pela igualdade, que foi a substituta da liberdade, entre os cidadãos, recebendo todos, teoricamente, os benefícios concedidos pelo Estado. Todavia, esse conteúdo social já aderido ao Estado não gerou uma concreta reformulação dos poderes vigentes, bem como não resolveu inteiramente o problema da igualdade. Por isso, desenvolveu-se um novo conceito que conjugou um ideal democrático ao Estado de Direito, o qual foi dotado de um conteúdo em que se fazem presentes as garantias democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. (STRECK e MORAIS, 2004, p. 92)

Portanto, após o obrigatório avanço verificado na questão relativa às garantias sociais trazidas pelos Estados Liberal e Social de Direito, foram a eles adicionados os ideais democráticos, gerando um Estado mais complexo do que os modelos anteriores, já que além de primar pela defesa dos direitos fundamentais, a entidade estatal passou a permitir uma maior participação do povo. Dessa forma surgiu o Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. (MORAIS e STRECK, 2004, p. 93)

O Estado Democrático de Direito possui, portanto, como principais características, primeiramente, a defesa dos ideais democráticos, conferindo ao povo, acima de meras preocupações com o bem-estar e melhoria de condições materiais, poderes até então inexistentes e, depois, a necessidade da promulgação de uma carta constitucional que atuaria como a norma máxima de todo o ordenamento.

Presencia-se uma mudança na interpretação da relação sujeito x estado, alterando-se a própria concepção a respeito de quais são realmente as necessidades dos cidadãos. Ocorre uma transformação da realidade no que tange a implementação do valor da igualdade na sociedade, uma vez que é característica da democracia.

Para Dallari, os princípios que norteiam os Estados Democráticos são: supremacia da vontade popular, no sentido de o povo ter maior participação no governo; a preservação da liberdade, sendo esta o poder que o cidadão possui de fazer o que bem entender, desde que não interfira nas liberdades dos outros; e igualdade de direitos, vista como uma proibição de tratamentos desiguais na fruição dos direitos. (2005, p. 150/151)

Por sua vez, Moraes e Streck referem que o Estado Democrático de Direito é caracterizado, também, por outros princípios que servem como pré-requisitos existenciais, quais sejam: constitucionalidade, pois há a obrigação de ser formulada uma Constituição que sirva como a lei maior do ordenamento jurídico interno; democracia como modelo político, tendo o povo direito a intervir no governo; sistema de direitos fundamentais, ou seja, o dever de o Estado respeitar os direitos fundamentais do ser humano; justiça social como instrumento regulador das desigualdades; igualdade entre os componentes da sociedade; divisão dos poderes do Estado; legalidade, vinculando as ações estatais à lei, excluindo as arbitrariedades; segurança e certeza jurídicas. (STRECK e MORAIS, 2004, p. 93)

Com relação a normas, como mencionado, esta modalidade estatal encontra na Carta Constitucional a sua mais forte lei, cuja valorização supera as demais. Para Canotilho, a Constituição detém força e supremacia “quer porque ela é fonte da produção normativa (*norma normarum*) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os atos estatais.” (CANOTILHO, 2003, p. 890) (grifo do autor)

A lei constitucional vincula, portanto, todas as demais normas a partir da sua entrada em vigor, servindo de alicerce legal e principiológico para a formulação de novas leis, da mesma forma que aquelas já existentes devem estar de acordo com as suas determinações.

É correto afirmar que a Constituição conecta e delimita toda a atuação estatal, seja por parte do Poder Legislativo, que deve respeitá-la indiscriminadamente na formulação de novas leis, seja por parte do Poder Judiciário, o qual, por ser o palco dos embates jurídicos, deve realizar – juntamente com todos os juristas - aquilo que Lenio Streck chama de “tríplice questão que movimenta a teoria jurídica contemporânea em tempos de pós-positivismo”: o enfrentamento das questões atinentes à forma de interpretação, de aplicação e, acima de tudo, da possibilidade de se alcançar respostas constitucionalmente adequadas às mais diversas situações. (STRECK, 2009, p. 1)

Portanto, percebe-se que o Estado Democrático de Direito possui uma série de características importantes que aliam garantias sociais individuais a institutos democráticos, gerando um modelo estatal mais complexo e amplo. Isto é, as suas principais particularidades e inovações dizem respeito ao aproveitamento dos atributos de liberdade e de direitos sociais advindos dos dois modelos anteriores.

Por fim, deve-se ressaltar que direito e democracia estão intimamente relacionados. A ligação entre o direito e o poder político é de reciprocidade, já que se constituem mutuamente, o que abre a possibilidade de o Estado utilizar o direito para instrumentalizar o seu poder. Por isso, a “[...] ideia do Estado de direito exige em contrapartida uma organização do poder público que obriga o poder político, constituído conforme o direito, a se legitimar, por seu turno, pelo direito legitimamente instituído.” (HABERMAS, 1997, p. 211-212).

Esse direito é legítimo quando for produzido democraticamente, por meio do exercício do princípio da soberania popular. Isso implica a existência de alguns fatores: garantia legal do indivíduo obtida por uma justiça independente; princípio da legalidade administrativa e controle judicial e parlamentar da administração; princípio de separação entre Estado e sociedade, cuja

intenção é evitar que o poder popular se torne automaticamente o poder¹ administrativo. (HABERMAS, 1997, p. 212-213)

Sendo assim, direito e democracia estão ligados e, ao mesmo tempo, são alimentados e constituídos reciprocamente, pois o princípio da soberania do povo prevê que todo o poder político deriva da deliberação democrática dos cidadãos. Esse poder político, por sua vez, é orientado pelas leis, criadas pelos próprios cidadãos a partir de uma manifestação democrática de vontade. (HABERMAS, 1997, p. 213)

Por seu turno, a própria soberania popular também advém do direito, mais precisamente de uma carta constitucional democraticamente elaborada no âmbito de um Estado Democrático de Direito. Esse modelo estatal representa a junção de dois elementos: constitucionalismo e democracia. Enquanto o primeiro pressupõe a existência de um poder restrito e submetido à lei, o segundo promove a soberania popular e o governo da maioria. Havendo conflitos procedimentais entre as regras constitucionais e o exercício da democracia majoritária, os quais, em princípio, serão resolvidos pelo próprio direito, por meio da jurisdição constitucional. (BARROSO, 2009, p. 88)

Portanto, após a apresentação dessa linha do tempo sobre o Estado e a necessária ligação atual entre Estado, Direito e Democracia, é possível evoluir no assunto do presente trabalho, de modo que, dos elementos essenciais desses estados democráticos, aquele que aqui possui maior destaque é relacionado ao obrigatório e essencial sistema de direitos fundamentais. Assim, feito esse registro, e considerando-se sempre isso, no próximo item a abordagem será deslocada ao outro eixo temático, qual seja, o dever estatal de proteção aos direitos fundamentais.

2. Do dever estatal de proteção aos direitos fundamentais

Na introdução do trabalho mencionou-se que haveria o desenvolvimento dos elementos do dever estatal de proteção aos direitos fundamentais no contexto do Estado Democrático de Direito. Portanto, após a análise desta modalidade estatal, a qual representa um cenário típico da promoção e respeito aos direitos fundamentais, realizar-se-á a apresentação

¹ Outra temática relacionada que recebe atenção na contemporaneidade diz respeito aos poderes das instituições estatais, com destaque para aquele exercido pelas cortes constitucionais. Para aprofundamento do assunto Santiago Lima e Dantas de Andrade (2017)

de dever de proteção. Ainda que não seja possível exaurir o tema, serão mencionadas algumas das suas principais características.

Conforme demonstrado no tópico anterior, é inerente ao Estado Democrático de Direito a existência de um sistema de direitos fundamentais, os quais atuam como inibidores de uma atuação irresponsável do próprio ente estatal. Canotilho diz que a primeira função desses direitos “é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante o Estado” (2003, p.407). E esta defesa do cidadão é cumprida sob uma dupla perspectiva, pois os direitos fundamentais

(1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2003, p.408, grifo do autor)

Aqui já se verifica que o exercício dos direitos fundamentais depende de uma liberdade concedida pelo Estado ou, então, da realização por este de determinada ação positiva e garantidora.

Inserida no paradigma do constitucionalismo contemporâneo, a doutrina alemã é paradigmática na construção teórica da proteção dos Direitos Fundamentais, sustentando que o Estado é obrigado a fazer o que for necessário para os proteger. Isto ocorreria por meio do desenvolvimento de meios que funcionam como filtros para atos públicos e particulares, os quais poderão ser anulados sempre que contrariarem os comandos constitucionais. (MORAIS, 2016, p. 30)

A discussão referente ao dever de proteção ganhou maior relevância na Alemanha com o julgamento da Corte Constitucional que declarou inconstitucional uma lei de 1975 que permitia o aborto durante os três primeiros meses de gestação. O fundamento da inconstitucionalidade dizia que o Poder Legislativo falhara no dever de proteger de maneira suficiente aquela vida em formação, sendo necessária uma correção da lei. (GRIMM, 2007, p. 149)

Dessa forma,

A Corte argumentou: ‘a obrigação do Estado de fornecer proteção é abrangente. Ela proíbe não apenas ataques estatais diretos à vida em desenvolvimento – o que é evidente – mas também exige que o Estado assuma posição ativa na proteção e promoção dessa vida, isto é, ele deve, acima de tudo, preservá-la contra ataques ilegais de terceiros. (GRIMM, 2007, p. 149)

Portanto, isso representa que, além de o Estado estar proibido de atacar os direitos fundamentais do indivíduo, ele também deveria zelar para que os mesmos não fossem ofendidos por terceiros, havendo a necessidade de uma atuação proativa para evitar agressões descabidas ou, ao menos, reparadora no intuito de interromper essas interferências.

Nesse sentido, já se inicia o debate sobre o tema com o pressuposto de que o Estado tem o dever de promover e proteger os direitos fundamentais, de modo que se obriga não apenas a observar estes direitos, mas, sim, a garanti-los contra desrespeitos. Isto é, a entidade estatal, além de não poder intervir exageradamente no exercício dos direitos fundamentais, deve, também, tomar medidas efetivas de proteção.

Assim interpretando, verifica-se uma nova dimensão dos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de ‘*adversário*’ (*Gegner*) para uma função de guardião desses direitos (*Grundrechtsfreund oder Grundrechtsgarant*).” (MENDES, 2000, p. 209). Sendo assim, os Direitos Fundamentais não representam apenas uma defesa contra intervenções estatais, mas, sim, pressupõem uma dimensão subjetiva de postulado de proteção. Há “não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de omissão (*Untermassverbot*).” (MENDES, 2000, p. 209).

Quanto à classificação, o dever de proteção pode ser: dever de proibição, verificado na obrigação de vedar determinada conduta; dever de segurança, consistente na necessidade de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros; e dever de evitar riscos, que autoriza o Estado a atuar de forma preventiva. (MENDES, 2009, p. 210)

A mudança de patamar de adversário para guardião é devida à natureza do direito fundamental envolvido na questão, já que, quando se está diante de um direito de defesa, fala-se em proibição de excesso. Por outro lado, quando se está diante de um direito prestacional, a vedação refere-se à proteção insuficiente. Aqueles, prescrevem ações estatais negativas, enquanto estes, ações positivas. Em outras palavras, “O primeiro é um direito em face do Estado a que ele se abstenha de intervir, o segundo é um direito em face do Estado a que ele zele para que terceiros não intervenham.” (ALEXY, 2008, p. 456)

Ocorre que, quando se faz a referência de que o indivíduo possui dois direitos distintos, quais sejam, direitos de defesa e direitos de prestação, há de se mencionar paralelamente que os mesmos são dotados de subjetividade e, portanto, justiciabilidade. No entanto, há diferenças importantes entre esses dois direitos verificadas no momento da serem apreciados pelo Poder Judiciário.

Esses direitos possuem uma simples diferença teórico-estrutural: enquanto que os direitos de defesa são, para os indivíduos, as proibições de destruir ou afetar negativamente

algo, os direitos de prestação representam o dever de proteger ou fomentar algo. Isto é, verifica-se uma maior facilidade na justicialização dos direitos de defesa em comparação com os direitos prestacionais, uma vez que

Se é proibido destruir ou afetar negativamente algo, então toda e qualquer ação que represente ou produza destruição ou afetação negativa é proibida. De outro lado, se é obrigatório proteger ou fomentar algo, nem toda ação que represente ou reproduza uma proteção ou um fomento será obrigatória. Assim é que a proibição de matar implica, ao menos *prima facie*, a proibição de qualquer ação de matar; já a obrigação de salvar não implica qualquer ação de salvar. Se é possível salvar alguém que está se afogando seja nadando até ele, seja atirando uma bóia, seja com auxílio de um barco, de nenhuma forma serão as três ações simultaneamente obrigatórias. Ao contrário, obrigatória é ou a primeira, ou a segunda ou a terceira ação. Mas isso significa que, se não houver motivos restritivos adicionais, o destinatário do dever de salvar tem uma discricionariedade, no interior da qual ele pode escolher como pretende realizar seu dever. E o termo “discricionariedade” é o termo decisivo no que diz respeito à justiciabilidade dos direitos a ações positivas. (ALEXY, 2008, p. 461/462)

A partir dessas observações, pode-se dizer que, quando se estiver diante da necessidade de ações estatais negativas, aparece o já mencionado princípio da proibição do excesso (*ubermassverbot*); por outro lado, havendo a obrigatoriedade da atuação estatal positiva na busca pela efetivação dos direitos fundamentais, surge o princípio da proibição da proteção deficiente (*untermassverbot*). Contudo, questiona-se, de que forma aquela discricionariedade mencionada por Alexy se manifesta na prática? Como o Poder Judiciário irá definir se aquele que possui a obrigação de proteger o fez corretamente? A discricionariedade deste ente é irrestrita ou possui alguma forma de limite? Para responder a essas perguntas há de se ressaltar que ambos os princípios – *ubermassverbot* e *untermassverbot* – podem ser vistos como versões do princípio da proporcionalidade, a qual dará, conforme Alexy, as diretrizes para a tomada de decisões.

Explica-se: o princípio da proporcionalidade é um mecanismo para solucionar o conflito gerado pela colisão de direitos fundamentais. Seus critérios gerarão resultados que melhor protegem um destes direitos, restringindo, da menor maneira possível, o outro. O princípio – ou regra, se for levada em consideração a distinção de regras e princípios feita por Robert Alexy (2008, p. 117) – da proporcionalidade é uma maneira de limitar as restrições aos direitos fundamentais ao se aplicar as suas três *máximas parciais* aos casos práticos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Interpretando os escritos de Robert Alexy, Virgílio Afonso da Silva resume de maneira eficaz as submáximas da proporcionalidade. Um meio adequado será aquele apto a promover o melhor resultado pretendido. Seria um teste de aptidão da medida imposta (2002, p. 36). O

exame da necessidade tem relação com o cabimento ou não da restrição a determinado direito. Somente é necessária a limitação de um direito fundamental quando o objetivo almejado não puder ser igualmente fomentado de outra maneira menos gravosa (2002, p. 38). Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito consiste no sopesamento entre o grau de restrição do direito fundamental e a importância da realização do direito fundamental protegido. Ressalte-se que para um meio ser considerado desproporcional não é necessário que atinja o núcleo essencial de determinado direito ou que o inviabilize. Basta que os argumentos para a restrição não tenham peso suficiente. (2002, p. 40/41)

A proporcionalidade exige, então, um minucioso exame e, conseqüentemente, uma forte argumentação que analise se o meio utilizado fomenta eficientemente o resultado pretendido e se há necessidade para a adoção da medida.

Como mencionado anteriormente, quando utilizada a proporcionalidade em direitos fundamentais negativos, como por exemplo os de liberdade, se busca a proibição do excesso na intervenção. No entanto, quanto aos direitos prestacionais o que se busca é a sua promoção eficiente

É possível dizer, portanto, que verificando-se a atuação estatal insuficiente para proteger adequada e eficazmente direitos de prestação, está-se diante, simplesmente de uma conduta desproporcional em sentido estrito, sob o viés do princípio da proibição da proteção deficiente. (SCHLINK *apud* MENDES, 2014, p. 221)

Para sintetizar o que foi visto até o momento, Morais afirma que

Nesse contexto, a atuação ou omissão do Estado – aqui considerado nos seus mais diversos órgãos – seja por atos de seus próprios agentes ou de cidadãos, implica a assunção de efetivar o dever de proteção (*Schutzpflicht*), que nada mais é do que reconhecer a condição compromissória e dirigente da Constituição. Assumiu-se um compromisso com os Direitos Fundamentais, inclusive, dotando o sistema jurídico de instrumentos processuais apropriados que garantam essa concretização através do poder judiciário, tomando-os como compromissos que dirigem o Estado e a Sociedade. (MORAIS, 2016, p. 31)

Não é a intenção do presente trabalho exaurir a questão da aplicação judicial da proporcionalidade, tampouco todas as particularidades das ocorrências práticas do dever de proteção. Por outro lado, o que se pretende é apresentar alguns dos elementos principais desse assunto e relacioná-lo com o Estado Democrático de Direito.

É inviável acreditar que algo da complexidade do dever de proteção dos direitos fundamentais existisse nos modelos de Estado liberal e social, tendo em vista as características básicas desses que foram apresentadas no tópico anterior. Isso porque o primeiro dava maior

atenção para a liberdade, enquanto o segundo privilegiava a igualdade. Ainda que ambos tenha sido bastante relevantes na linha do tempo do desenvolvimento do Estado, tinham o defeito de serem, de certa forma, unidimensionais.

Por isso que se defende a existência do dever de proteção na perspectiva do Estado Democrático de Direito, já que se trata de um modelo dotado de instituições mais complexas e capazes de exercer de maneira mais ampla a promoção e a defesa dos direitos fundamentais. É aqui, nesse ponto, que se contempla a ligação inseparável entre o que foi debatido nos dois tópicos desse trabalho. Ou seja, o dever de proteção aos direitos fundamentais é inerente ao Estado Democrático de Direito.

Considerações Finais.

O presente estudo buscou demonstrar um panorama geral do dever estatal de proteção aos direitos fundamentais. Para isto, partiu do pressuposto de que a operacionalização desta obrigatória defesa dos direitos fundamentais está inserida no contexto do Estado Democrático de Direito, o qual representa um modelo mais amplo e complexo de Estado.

No primeiro momento do texto foi apresentada a criação e evolução do Estado, passando pelo Estado Absolutista, Estado Liberal e Estado Social até chegar ao Estado Democrático de Direito, o qual absorveu algumas características dos dois últimos aliando a elementos democráticos.

Concluiu-se que direitos fundamentais e Estado Democrático de Direito são aliados. Por isso, além dos ideais democráticos de ordem política, o ente estatal tem como obrigação promover aqueles direitos e, a partir disto, tratou-se do segundo ponto destacado no texto, o dever de proteção aos direitos fundamentais.

Resgatou-se inicialmente a origem alemã da discussão sobre o dever de proteção dos direitos fundamentais. O Estado, agora, evoluiu da posição de adversário e passou a assumir a função de guardião daqueles direitos, havendo uma dupla faceta protetiva: a proibição de excesso de intervenção estatal nos direitos de defesa e a proibição da proteção deficiente nos direitos prestacionais.

Após a exposição das características essenciais do dever de proteção, abordou-se a regra da proporcionalidade e suas submáximas – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, conforme professorado por Robert Alexy, reconhecendo-se nela uma

forma de responder aos problemas judiciais envolvendo tanto a proibição do excesso quanto a proibição da proteção deficiente.

Ao final, considerando-se que o objetivo geral do presente trabalho era o de relacionar o dever de proteção dos direitos fundamentais ao Estado Democrático de Direito, confirmou-se a hipótese de que este dever se perfectibiliza por meio da observância da proibição do excesso (*ubermassverbot*) e da proibição da proteção deficiente (*untermassverbot*).

Referências bibliográficas.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia Grega*. Volume I. Petrópolis: Editora Vozes, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CANOTILHO, J..J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra-Portugal: Almedina, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 149-165.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MORAIS, Fausto Santos de. *Ponderação e Arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF*. Coordenador Lenio Luiz Streck. Salvador: Juspodivm, 2016.

PLATÃO. *A república*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jaques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SANTIAGO LIMA, Flavia Danielle; DANTAS DE ANDRADE, Louise; MOURA DE OLIVEIRA, Tassiana. Emperor or President? Understanding the (almost) unlimited power of the Brazilian Supreme Court's President / Imperador ou presidente? Compreendendo o (quase) ilimitado poder do Presidente do Supremo Tribunal Federal.. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 161-176, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1641>>. Acesso em: 28 abr. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p161-176>.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Editora Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.